

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejera Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

Radicación Número: 25000-23-41-000-2016-00219-01

Actor: MARÍA ESTHER PINTO ESCOBAR

Demandado: RICARDO ANTONIO RODRÍGUEZ CÁRDENAS –Personero Municipal de Soacha–**.**

Asunto: Nulidad Electoral – Sentencia de segunda instancia.
Recurso de apelación contra sentencia que accedió pretensiones. Nulidad de elección del Personero Municipal de Soacha. Expedición irregular

Procede la Sala a decidir los recursos de apelación interpuestos por el señor Ricardo Antonio Rodríguez Cárdenas en su condición de demandado y del Concejo Municipal de Soacha, contra la sentencia del 7 de diciembre de 2016 mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió a las pretensiones de la demanda, dirigidas a declarar la nulidad del acto de elección del Personero Municipal de Soacha.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El 27 de enero de 2016 la señora María Esther Pinto Escobar presentó demanda[1] en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, en contra del acto de elección del señor Ricardo Antonio Rodríguez Cárdenas como Personero Municipal de Soacha para el período 2016-2020, al tiempo que solicitó la suspensión provisional del acto demandado.

1.1 Pretensiones

[1] Folios 1 a 22 del cuaderno No. 1.

1.1.1 Se declare la nulidad del oficio denominado "*Lista de elegibles para el cargo de personero de Soacha –Cundinamarca"*, por medio del cual el Concejo Municipal publicó la lista definitiva, en tanto solo citó a 7 de los 15 aspirantes que superaron el mínimo aprobatorio de 60 puntos en la prueba de conocimientos.

1.1.2 En razón de lo anterior, solicitó la nulidad de la resolución No. 04 del 10 de enero de 2016, "*Por la cual se publica la lista de elegibles del concurso público y abierto de méritos y declaración de cargo de personero del municipio de Soacha"*, que declaró la elección del señor Ricardo Antonio Rodríguez Cárdenas como Personero Municipal de Soacha.

1.1.3 Como consecuencia de ello y, en estricto cumplimiento de la resolución No. 365 de 2015 "*Por la cual se convoca a concurso público y abierto de méritos para la elección del Personero Municipal de Soacha"*, se ordene a la duma municipal citar a entrevista a los concursantes que superaron el mínimo aprobatorio de 60 puntos en la prueba de conocimientos y que fueron excluidos por decisión del Presidente de la Corporación.

1.2 Hechos

1.2.1 Mediante Resolución No. 365 de 2015, el Concejo Municipal de Soacha convocó el concurso público y abierto de méritos para la elección del Personero Municipal.

1.2.2 El artículo 21 de la convocatoria, estableció que la prueba de conocimientos tenía un carácter eliminatorio, en razón de ello, los participantes que no obtuvieran una calificación igual o superior a 60 puntos no continuarían en el proceso de selección.

1.2.3 En los artículos 27 y 28 ídem, se estableció que la prueba de entrevista tenía un carácter clasificatorio, con un peso del 10% sobre el total del concurso y, la cual estaría a cargo del Concejo Municipal.

1.2.4 El 5 de enero de 2016 la ESAP[2] remitió al Concejo Municipal de Soacha la lista de los 15 aspirantes que superaron la prueba de

[2] El Concejo Municipal de Soacha suscribió un convenio interadministrativo para que fuera ésta la encargada de adelantar el concurso de méritos para la elección del Personero Municipal.

conocimiento, competencias y análisis de antecedentes conforme las reglas previamente establecidas en la convocatoria.

1.2.5 En oficio sin fecha titulado *"Lista de elegibles para el cargo de personero de Soacha –Cundinamarca"*, el Presidente del Concejo Municipal decidió, en contravención con lo señalado en la convocatoria, citar a entrevista sólo a 7 de los 15 aspirantes que superaron la prueba de conocimientos, excluyendo de manera ilegal a los demás concursantes.

1.2.6 Mediante la Resolución No. 03 de 2016, el Concejo Municipal reglamentó la prueba clasificatoria de entrevista en cuanto a su calificación, fecha en que se llevaría a cabo, reclamaciones, etc.

1.2.7 El 7 de enero de 2016, se llevó a cabo la prueba de entrevista, contando con la asistencia de sólo 3 de los 7 convocados.

1.2.8 Mediante la Resolución No. 4 del 10 de enero de 2016, el Concejo Municipal de Soacha conformó la lista de elegibles y declaró electo al señor Ricardo Antonio Rodríguez Cárdenas como Personero Municipal de Soacha.

1.3 Disposiciones violadas y concepto de violación

1.3.1 Señaló que en el proceso de elección del Personero Municipal de Soacha se desconocieron los siguientes preceptos normativos:

> 1.3.1.1 Artículos 13, 29, 40 y 125 de la Constitución Política.
>
> 1.3.1.2 Artículos 6, 8 (inciso 6), 18, 21 (inciso 3), 27, 28 y 34 de la resolución No. 365 de 2015, por medio de la cual se convocó la elección del Personero Municipal de Soacha.
>
> 1.3.1.3 Artículos 2.2.27.2 y 2.2.27.4 del decreto 1083 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Función Pública.

1.3.2 Adujo que con el oficio del presidente del Concejo Municipal de Soacha, titulado *"Lista de elegibles para el cargo de personero de Soacha –Cundinamarca"*, modificó las reglas de la convocatoria al excluir a 8 aspirantes del proceso de selección que tenían derecho

a ser oídos en entrevista, por haber superado la prueba de conocimiento.

1.3.3 En razón de dichas apreciaciones, la demandante solicitó la suspensión provisional del acto acusado.

2. Actuaciones Procesales

2.1 Admisión de la demanda y decreto de medida cautelar

Mediante auto del 9 de febrero de 2016[3], el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera –Subsección B–, admitió en única instancia la demanda presentada y negó el decretó de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto demandado.

La demandante el 16 de febrero de 2016[4] presentó escrito en el que solicitó la nulidad del auto del 9 de febrero de 2016, en razón a que en el mismo no se ordenó la notificación de todos los participantes en el proceso de selección de Personero Municipal de Soacha. En el mismo escrito presentó recurso de reposición contra la decisión de admitir el medio de control en única instancia, toda vez que el municipio de Soacha cuenta con más de 70.000 habitantes, por lo cual, el proceso, de conformidad con la regla del artículo 152.8 de la Ley 1437 de 2011 es de doble instancia.

El a-quo, resolvió la petición de la demandante, en auto del 16 de marzo de 2016, a través del cual decidió que la presente nulidad electoral era de doble instancia y ordenó la notificación de los ciudadanos que podrían verse afectados con el presente medio de control.

2.2. Reforma de la demanda

En escritos de 16[5] y 17[6] de febrero de 2016, la demandante presentó memoriales de reforma de la demanda, adicionando el título de normas violadas, concepto de la violación y el acápite de

---

[3] Folios 47 a 58 del cuaderno No. 1.
[4] Folios 60 a 68 del cuaderno No. 1.
[5] Folios 65 a 73 del cuaderno No. 1.
[6] Folio 74 del cuaderno No. 1.

pruebas. A través de auto del 22 de junio de 2016[7], el a-quo admitió la reforma a la demanda.

2.3 Contestación de la demanda por parte del Concejo Municipal de Soacha

En escrito del 21 de abril de 2016[8] el Presidente del Concejo Municipal de Soacha contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, para ello señaló que el oficio denominado "*Lista de elegibles para el cargo de personero de Soacha –Cundinamarca"*, es un acto de trámite, en razón de ello, no pudo crear, definir, modificar o extinguir situaciones jurídicas de alguno de los aspirantes en particular.

A renglón seguido mencionó que la Resolución No. 04 de 2016[9] no desconoce ninguna de las normas señaladas por la accionante en el concepto de violación, dado que la elección de Personero Municipal de Soacha, estuvo precedida del respeto por las etapas establecidas en la convocatoria.

En cuanto al llamamiento a entrevista de sólo 7 de los 15 aspirantes que aprobaron la etapa de conocimientos, adujo el presidente que no se vulneró derecho fundamental alguno respecto de los 8 participantes que no fueron entrevistados, dado que de conformidad con el principio de mérito, éstos no tenían condición de elegibles, esto es, la capacidad de ser elegidos, por cuanto con la sumatoria de los puntajes hasta allí obtenidos, no podrían ocupar el primer lugar de la lista de elegibles.

2.4 Intervención del señor Pedro Javier Barrera Varela

En escrito del 23 de mayo de 2016[10], el señor Pedro Javier Barrera, manifestó que en su caso, como participante dentro del concurso de méritos para la elección del Personero de Soacha, no se le comunicó por ningún medio la fecha, hora y lugar en que se realizaría la entrevista, siendo que todos sus datos de contacto

---

[7] Folios 195 a 199 del cuaderno No. 1.
[8] Folios 116 a 125 del cuaderno No. 1.
[9] Por medio de la cual se publicó la lista de elegibles y se declaró la elección del Personero Municipal de Soacha.
[10] Folios 171 a 177 del cuaderno No. 1.

reposaban en la documentación que le fuera entregada a la ESAP para el proceso de selección[11].

A renglón seguido reiteró los argumentos de la demandante, en cuanto a la existencia de irregularidades en el proceso, concretamente en modificar las reglas de la convocatoria y sólo llamar a entrevista a 7 de los 15 participantes que tenían derecho a ello.

2.5 Contestación de la demanda por parte del señor Ricardo Antonio Rodríguez Cárdenas

El 27 de junio de 2016[12], el señor Ricardo Antonio Rodríguez Cárdenas contestó la demanda proponiendo las excepciones de:

i) Insuficiencia de elementos que permitan desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo de trámite: mencionó que al ser la "*Lista de elegibles para el cargo de personero de Soacha – Cundinamarca"*, un acto de trámite que no creó ni modificó situación jurídica alguna con su expedición no se generó vulneración al debido proceso.

ii) Inexistencia de violación de normas constitucionales: mencionó que durante todo el proceso se respetaron los cánones superiores y se otorgaron plenas garantías a los participantes.

iii) Inexistencia de violación de normas legales: adujo que se respetó en todo momento la resolución 365 de 2015 contentiva del concurso de méritos para la elección del Personero Municipal de Soacha.

Señaló que en el caso de la citación a entrevista de 7 de los 15 aspirantes, éstos no ejercieron su derecho de contradicción impugnando la mencionada lista.

---

[11] A folio 345 del expediente, se encuentra el aparte de la sentencia del 7 de diciembre de 2016, mediante la cual el a-quo decidió: "*…, el señor Pedro Javier Barrera Varela presentó unos nuevos cargos y/o argumentos que no fueron expuestos ni alegados en la demanda como causales de nulidad de los actos administrativos demandados, y si bien, de conformidad con el inciso 1º del artículo 228 del CPACA, éste podía intervenir en el proceso como impugnador, /…/, lo cierto es que el señor Pedro Javier Barrera Varela no solicitó y/o pidió que se le tuviera como impugnador, por ende, no se expidió providencia alguna en ese sentido ni dando traslado alguno a la parte demandada, razón por la cual, los cargos y/o argumentos formulados por éste constituyen hechos nuevos respecto de los cuales la parte demandada no tuvo oportunidad procesal para ejercer su derecho de defensa, por lo tanto, los mismos no deben ser objeto de análisis al momento de resolverse el presente asunto."*

[12] Folios 201 a 207 del cuaderno No. 1.

iv) Inexistencia de violación por falta de competencia: manifestó que el presidente de la Corporación Pública, tenía toda la competencia para proferir la lista de candidatos que serían oídos en entrevista, dado que, de conformidad con el literal a), del artículo 2.2.27.2 del decreto 1083 de 2015, la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Soacha solamente estaba facultada para reglamentar la convocatoria pública.

2.6 Audiencia Inicial[13]

En la audiencia inicial[14] celebrada el 31 de julio de 2016 el Magistrado conductor del proceso, luego de constatar la presencia de las partes, estableció que en el plenario no se encontró causal que invalide lo actuado, razón por la cual procedió a: i) decidir sobre las excepciones planteadas ii) fijar el litigio y iii) decretar las pruebas oportunamente solicitadas.

En cuanto a las excepciones propuestas por el demandado, el director del proceso determinó que son de mérito, razón por la cual serían resueltas al momento de proferirse sentencia.

A continuación procedió a la fijación del litigio, el cual se circunscribió en determinar si *"con la expedición del Oficio* "*Lista de elegibles para el cargo de personero de Soacha –Cundinamarca" y de la Resolución No. 04 del 10 de enero de 2016 "por la cual se publica la lista de elegibles del concurso público y abierto de mérito y declaración de cargo de personero del municipio de Soacha", el Concejo Municipal de Soacha, incurrió en violación de los artículos 13, 29, 40 y 125 de la Constitución Política, los artículos 6, 8 (inciso 6), 18, 20, 21 (inciso 3), 22, 25 (Parágrafo 1), 27, 28, 29 (numerales 1 y 2) y 34 de la Resolución No. 365 del 17 de noviembre de 2015 expedida por el Concejo Municipal de Soacha, los artículos 2.2.27.2 y 2.2.27.4 del Decreto 1083 de 2015 y el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, por haber sido expedidos con infracción de las normas en que debía fundarse, falta de competencia y expedición irregular del acto administrativo."*

En cuanto a las pruebas decidió decretar las documentales allegadas con el escrito de demanda, sus reformas y las

[13] Mediante auto de 23 de agosto de 2016, el Magistrado Ponente convocó a las partes, con sus respectivos apoderados con el fin de celebrar audiencia inicial el 31 de agosto de 2016 a las 9:00 am. Folio 224 del cuaderno No. 1.
[14] Artículo 283 en concordancia con el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, Folios 226 a 231 del cuaderno No.1.

contestaciones, para ello citó[15] a las partes e intervinientes a la correspondiente audiencia que se celebró el 31 de octubre de 2016[16].

2.7 Alegatos de conclusión

En el plazo otorgado por el Magistrado Ponente el demandado allegó memorial de fecha 8 de noviembre de 2016[17] en el que reiteró los argumentos de defensa esbozados al momento de contestar la demanda.

El señor Pedro Javier Barrera Varela descorrió el término para alegar mediante escrito del 16 de noviembre de 2016[18] en el que argumentó que en el oficio titulado *"Lista de elegibles para el cargo de personero de Soacha –Cundinamarca"*, se establece que se conformará la lista de elegibles de acuerdo con el artículo 35 de la Resolución No. 365 de 2015, lo cual resulta erróneo dado que a esa instancia aún no se podía determinar el estricto orden de mérito. Para sustentar su dicho adujo que de ser eso cierto, sería él el que hubiese sido nombrado Personero Municipal por ostentar hasta ese momento la mayor puntuación.

Luego de lo anterior, señaló que lo que hizo el Concejo Municipal de Soacha fue aplicar una fórmula matemática para citar únicamente a aquellos que podrían obtener una calificación igual o superior a su puntaje, sin embargo ese argumento carece de validez, toda vez que si la persona que se encuentra en el séptimo lugar con un consolidado de 58%, luego de ello si en la entrevista obtuviera 10 puntos (correspondientes a 10% del total) quedaría con 68%, puntaje que es inferior al que ostentaba el primer lugar que era de 68.80%.
No ocurriría lo mismo con quien ostentaba el segundo lugar de la lista, dado que éste tenía 63.64%, entonces, de obtener en la entrevista 0 = 0% podía matemáticamente ser sobrepasado por el participante que ostentó el puesto 13 de la lista, dado que previo a la entrevista tenía 57% y de haber obtenido en la entrevista 10 puntos (10%) quedaría con 67%, es decir, por encima del segundo lugar.

---

[15] Mediante auto del 18 de octubre de 2016 fijó fecha para la celebración de la audiencia de pruebas, Folio 282 del cuaderno No. 1.
[16] Folios 292 a 294 del cuaderno No. 1.
[17] Folios 295 a 302 del cuaderno No. 1.
[18] Folios 303 a 308 del cuaderno No. 1.

Respecto de los demás cargos, reiteró los argumentos señalados al momento de la contestación de la demanda.

2.8 Concepto del Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público en escrito radicado el 17 de noviembre de 2016[19] ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca solicitó denegar las pretensiones de la demanda al considerar que la actuación del Concejo Municipal resultó legal y justificable por cuanto al no citar a quienes matemáticamente carecían de vocación de resultar electos, materializó el principio de economía al que se refiere el artículo 209 de la Constitución Política.

2.9 Sentencia recurrida

Mediante sentencia de 7 de diciembre de 2016[20] el *a quo* resolvió acceder las pretensiones de la demanda al considerar que la elección del Personero Municipal de Soacha del 10 de enero de 2016 se encuentra viciada por existir en su trámite la causal de nulidad por expedición irregular. Lo anterior, por cuanto se demostró que el Concejo Municipal de Soacha omitió realizar la etapa de entrevista a 8 de las 15 personas que habían superado la prueba de conocimientos y en tal razón se les limitó la posibilidad de hacer parte de la lista de elegibles.

Consideró como primera medida, que si bien es cierto el oficio denominado "*Lista de elegibles para el cargo de personero de Soacha –Cundinamarca"*, es un acto de trámite, éste es pasible de ser controlado en sede judicial a través de la demanda contra el acto de elección, en razón de ello, el Juez Electoral es competente para analizar las cuestiones previas a la expedición del acto definitivo.

En cuanto a los cargos propuestos por la demandante decidió:

i) Respecto de la competencia del Presidente del Concejo Municipal de Soacha para expedir el oficio denominado "*Lista de elegibles para el cargo de personero de Soacha –Cundinamarca"*, señaló luego de un extenso análisis que: "*…, el*

[19] Folios 310 a 315 del cuaderno No. 1.
[20] Folios 317 a 379 del cuaderno No. 1.

acto contenido en el oficio cuestionado, fue emitido dentro de una de las etapas del concurso, esto es, de la etapa de prueba, el cual tenía como propósito continuar con una de las fases de la misma, por demás la final de esa etapa (entrevista); sin embargo, el mismo se ocupó de un tema que ya había sido regulado en la convocatoria, cambiando la misma citando a entrevista solo a los aspirantes que contaban con la posibilidad matemática de lograr una calificación igual o superior al de mayor puntaje para ocupar el cargo de personero, cambiando así las reglas previamente fijadas y/o preestablecidas.

Así, como quiera que, de conformidad con el artículo 28 de la Resolución 365 de 2015, al Concejo Municipal solo le correspondía fijar la fecha, lugar y hora en la que prestarían la entrevista los aspirantes clasificados, lo cual se hizo a través del acto contenido en el oficio cuestionado, no podía el Concejo Municipal extender esa facultad a limitar el número de personas que serían entrevistadas, ya que debía citar a todos los aspirantes clasificados.

/…/

Bajo las anteriores consideraciones,…, el cargo de falta de competencia propuesto, está llamado a prosperar."

ii) Infracción de las normas en que debería fundarse y expedición irregular de la Resolución No. 4 de 2016, decidió el a-quo que con las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso se pudo concluir que este cargo de nulidad está llamado a prosperar dado que como se señaló en el acápite anterior, hubo una modificación injustificada de las reglas del proceso, lo anterior dado que excluyó a 8 de los participantes del concurso público, infringiendo el artículo 28 de la Resolución No. 365 de 2015, normativa que solo le permitía al Concejo, fijar la fecha, lugar y hora en que se citarían a todos los aspirantes clasificados, mas no lo habilitaba para que a mutuo propio excluyera a participantes del proceso.

En razón de lo anterior, resolvió: i) declarar la nulidad del oficio "*Lista de elegibles para el cargo de personero de Soacha – Cundinamarca"* y, de la Resolución No. 04 de 2016 que fijó la lista de elegibles y declaró la elección del Personero Municipal de Soacha; ii) como consecuencia de la anterior declaratoria, ordenó: "*…al Concejo Municipal de Soacha – Cundinamarca que retrotraiga la última fase de la etapa prueba del concurso público de*

méritos para elegir al Personero Municipal de Soacha, esto es, la fase de entrevista, luego una vez sean citados y/o convocados todos los aspirantes que la integran (15 aspirantes) la lista remitida por la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP, proceda a agotar la misma, esto es, la fase de entrevista."

2.10 Recurso de apelación presentado por el señor Ricardo Antonio Rodríguez Cárdenas

Por medio de escrito radicado el 16 de enero de 2017[21] ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el demandado presentó recurso de apelación contra la sentencia del 7 de diciembre de 2016.

Solicitó se modificara la orden impartida por el a-quo al momento de dictar sentencia, para ello propuso que en lugar de declararse la nulidad total del acto denominado "*Lista de elegibles para el cargo de personero de Soacha –Cundinamarca"*, se declarare su nulidad parcial, como consecuencia de la modificación solicitada, se proceda a retrotraer la etapa de entrevista, con el fin que sean citados y/o convocados los 8 aspirantes que fueron excluidos del concurso y no fueron citados expresamente por el Concejo Municipal; respecto de los 7 aspirantes que fueron convocados a entrevista, solicita se mantengan las calificaciones.

La razón de su petición la sustentó en el hecho que la decisión del a-quo atenta contra los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de los artículos 29 y 40 numerales 1 y 7, así como los derechos adquiridos en los cargos de elección, en este caso la elección del Personero Municipal de Soacha.

De la misma manera, señaló que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto de elección, ordenó rehacer completamente la etapa de entrevista, decisión que se constituye en un fallo ultra petita, dado que la parte actora solicitó como pretensión de la demanda citar a entrevista a los concursantes que superaron el mínimo aprobatorio de 60 puntos en la prueba de conocimientos y que fueron excluidos de la convocatoria, esto es, a los 8 participantes que no fueron llamados a través del oficio "*Lista de elegibles para*

[21] Folios 388 a 400 del cuaderno No.1.

el cargo de personero de Soacha –Cundinamarca", más no solicitó rehacer totalmente la etapa llamando nuevamente a los 15 participantes que aprobaron la mencionada instancia.

Señaló que en el proceso de selección del Personero de Soacha, no existió vulneración alguna al artículo 13 de la Constitución Política, ya que la convocatoria se realizó en condiciones de igualdad real y efectiva, teniendo todos los aspirantes la posibilidad de acceder al cargo ofertado sin discriminación alguna.

Adujo que la convocatoria no fue modificada por el Presidente del Concejo Municipal de Soacha, al expedir el oficio "*Lista de elegibles para el cargo de personero de Soacha –Cundinamarca"*, dado que si bien con éste se citaron sólo a 7 de los 15 participantes, no menos cierto es que las 8 personas que no fueron convocadas pudieron oponerse a dicho acto y, asistir a la audiencia de entrevista para ejercer sus derechos de defensa.

Manifestó que de haberse causado un perjuicio, éste solo se materializó en los 8 concursantes que no fueron convocados a presentar la entrevista, dado que respecto de los demás, se siguieron las regulaciones establecidas en la Resolución 365 de 2015, en razón de ello no debe ser que se vuelva a escuchar a quienes ya fueron entrevistados, dado que con ello se les estaría otorgando una segunda oportunidad de intervenir en el trámite de elección, situación que se constituiría en un desequilibrio frente a los demás concursantes.

Para finalizar mencionó, que al haber sido el primero dentro del concurso de méritos para la elección del Contralor Municipal de Soacha, no aceptó varios cargos de los cuales fue llamado a ocupar las vacantes en período de prueba, al haber sido culminado con éxito las etapas de otros concursos en los cuales había participado.

2.11 Recurso de apelación interpuesto por el Presidente del Concejo Municipal de Soacha

En escrito del 16 de enero de 2017[22], el Presidente del Concejo Municipal de Soacha, presentó recurso de apelación, en el cual

[22] Folios 407 a 413 del cuaderno No. 1.

solicitó como pretensión principal, se revoque el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 7 de diciembre de 2016 y, como pretensión subsidiaria, en caso de no prosperar la principal, solicitó que se ordene por el ad-quem la modificación de los numerales 1º y 2º del mencionado fallo, ordenando se cite a entrevista a los 8 participantes excluidos a través del oficio "*Lista de elegibles para el cargo de personero de Soacha – Cundinamarca*".

Para sustentar su impugnación, presentó argumentos similares a los expuestos por el demandado.

Sin embargo, en lo que respecta al acto por el cual sólo fueron llamados 7 de los 15 participantes que aprobaron la etapa eliminatoria, señaló que: *"…, el procedimiento con respecto a los siete (7) llamados y citados en legal forma de ninguna manera puede estar viciado, pues eran ellos y no quienes se dejaron por fuera de la citación, los aspirantes que tenían la opción real de ser elegidos como personeros, ya que los no convocados, aun sumando el puntaje mayor que daba la entrevista, es decir diez (10) puntos, no hubiesen podido alcanzar a quien en las etapas previas (estas si eliminatorias) se encontraba en primer lugar.*

Con base en todo lo anterior este cargo no debe prosperar ya que la convocatoria en ningún momento fue modificada por el Presidente del Concejo por cuanto en el acto administrativo se fijó la fecha de la entrevista como lo establece el artículo 28 de la mencionada Resolución 365 y se citó a quienes tenían real posibilidad de ser elegidos,…".

2.12 Trámite de instancia

Mediante auto del 13 de febrero de 2017[23] la Magistrada Ponente admitió los recursos de apelación interpuestos y sustentados por el demandado y por el Presidente del Concejo Municipal de Soacha. A su vez ordenó los traslados de rigor.

2.12.1 Alegatos de conclusión en segunda instancia

Remitidas las comunicaciones del caso, intervinieron:

2.12.1.1 El señor Ricardo Antonio Rodríguez Cárdenas, mediante memorial allegado a la secretaría de esta Corporación el 28 de

[23] Folios 442 a 443vuelto del cuaderno No. 2.

febrero de 2017[24], presentó de manera extemporánea los alegatos de conclusión[25].

2.12.1.2 El Presidente del Concejo Municipal de Soacha, el 02 de marzo de 2017[26], presentó de manera extemporánea sus alegatos de conclusión.

2.12.2 Concepto del Ministerio Público en segunda instancia

El 6 de marzo de 2017[27] el Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado, dentro del término de traslado, solicitó la confirmación de la decisión de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda, al estimar que la convocatoria dispuso que debían ser citados todos los participantes que superaron la etapa eliminatoria a la fase de entrevista sin que se cumpliera esta exigencia respecto de 8 de los interesados.

Sin embargo, señaló que les asiste razón a los impugnantes en solicitar se rehaga la actuación únicamente en lo que respecta al llamamiento a entrevista de las personas que no fueron convocadas a tal etapa a través del oficio "*Lista de elegibles para el cargo de personero de Soacha –Cundinamarca"*, en razón de ello solicitó se modifique la orden impartida por el a-quo como consecuencia de la declaratoria de la nulidad del acto de elección del Personero Municipal de Soacha.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La competencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado para conocer de los recursos de apelación presentados por el demandado y el Presidente del Concejo Municipal de Soacha, contra el fallo del 7 de diciembre de 2016 proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, está fijada en los artículos 150 y 152.8 de la Ley 1437 de 2011; al igual que por lo normado en el

---

[24] Folios 467 a 474 del cuaderno No. 2.
[25] En constancia secretarial que obra a folio 465 del cuaderno No. 2, se encuentra que el plazo para presentar alegatos de conclusión trascurrió entre el 23 al 27 de febrero de 2017.
[26] Folios 475 a 482 del cuaderno No. 2. En constancia secretarial que obra a folio 465 del cuaderno No. 2, se encuentra que el plazo para presentar alegatos de conclusión trascurrió entre el 23 al 27 de febrero de 2017.
[27] Folios 483 a 497 del cuaderno No. 2.

Acuerdo No. 55 de 2003 expedido por la Sala Plena de esta Corporación.

2. Problema jurídico

El problema jurídico consiste en determinar, de conformidad con los recursos de apelación interpuestos, si existe mérito suficiente para revocar la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda dirigidas a que se declare la nulidad del acto de elección del señor Ricardo Antonio Rodríguez Cárdenas como Personero Municipal de Soacha.

Para resolver las razones de inconformidad se consideran los siguientes aspectos: i) normatividad relativa a la elección de personeros ii) disposiciones de la convocatoria para la elección del Personero Municipal de Soacha y, iii) análisis del caso particular.

2.1 Normatividad relativa a la elección de Personeros.

El artículo 313 de la Constitución Política, dispuso que: "*Corresponde a los concejos: /…/ 8. Elegir Personero para el período que fije la ley y los demás funcionarios que ésta determine.*"

En desarrollo del precepto superior, la Ley 136 de 1994[28] en su artículo 170 preceptuó lo referente a la elección de Personeros así: "*A partir de 1995, los personeros* ***serán elegidos*** *por el Concejo Municipal o Distrital, en los primeros diez (10) días del mes de enero del año respectivo, para períodos de tres años, que se iniciarán el primero de marzo y concluirán el último día de febrero."*

De manera posterior, la Ley 1031 de 2006 que modificó el período de los personeros municipales, distritales y el Distrito Capital, dicha normativa estableció: "*Artículo 1°. El artículo 170 de la Ley 136 de 1994 quedará así: A partir de 2008 los concejos municipales o distritales según el caso, para períodos institucionales de cuatro (4) años,* ***elegirán*** *personeros municipales o distritales, dentro de los primeros diez (10) días del mes de enero del año siguiente a la elección del correspondiente concejo. Los personeros así elegidos, iniciarán su período el primero (1°) de marzo siguiente a su elección y lo concluirán el último día del mes de febrero. Podrán ser reelegidos, por una sola vez, para el período siguiente."*

---

[28] Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios

En el año 2012, con la expedición de la Ley 1551 “*Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios*”, en su artículo 35 se señaló: “*El artículo 170 de la Ley 136 de 1994 quedará así: Elección. Los Concejos Municipales o distritales según el caso, elegirán personeros para periodos institucionales de cuatro (4) años, dentro de los diez (10) primeros días del mes de enero del año en que inicia su periodo constitucional,* ***previo concurso público de méritos****, de conformidad con la ley vigente. Los personeros así elegidos, iniciarán su periodo el primero de marzo siguiente a su elección y lo concluirán el último día del mes de febrero del cuarto año. /…/*”

De los preceptos normativos arriba trascritos, se tiene que sólo con la expedición de la Ley 1551 de 2012 se exigió para la elección de personeros el adelantamiento de un concurso público de méritos, normativa que limitó la discrecionalidad de los Concejos Municipales o Distritales, según sea el caso, en la selección del mencionado funcionario[29].

Sin embargo, el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 fue demandado en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad al considerar los accionantes, entre otras cosas, que se lesionó el principio democrático y la autonomía de las entidades territoriales al someterse la elección de los personeros a un concurso público de méritos. En razón de ello, la Corte Constitucional en sentencia C-105 de 2013, se pronunció declarando la exequibilidad del precepto normativo al establecer que:

> “*…, la Carta Política no solo avala este tipo de procedimiento [concurso público de méritos] para la elección de funcionarios de libre nombramiento y remoción y de los que se encuentran sometidos a un período fijo (como los personeros), sino que además, sus finalidades justifican su aplicación en las hipótesis que cuestiona el demandante. Por un lado, este mecanismo de vinculación facilita y promueve la consecución de los fines estatales, en la medida en que su objeto es justamente la identificación de las personas que reúnen las condiciones para ejercer óptimamente el respectivo cargo, y que por tanto, pueden contribuir eficazmente a lograr los objetivos y metas de las entidades públicas. Por otro lado, por tratarse de procedimientos abiertos, reglados y formalizados, en los que las decisiones están determinadas por criterios y pautas objetivas, garantizan los derechos fundamentales de acceso a la función pública, el debido*

[29] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 3 de agosto de 2015, C.P: William Zambrano Cetina, Radicado No. 11001-03-06-000-2015-00125-00 (2261).

proceso en sede administrativa, y al trabajo. Finalmente, por excluir las determinaciones meramente discrecionales y ampararse en criterios imparciales relacionados exclusivamente con la idoneidad para ejercer los cargos en las entidades estatales, aseguran la transparencia en la actuación del Estado y el principio de igualdad.

En otras palabras, el concurso para la provisión de cargos de servidores públicos que no son de carrera se encuentra avalado en virtud del reconocimiento constitucional explícito y en razón de los fines estatales y los derechos fundamentales por cuya realización propende.

/…/

De este modo, los concursos previstos en la ley deben conformarse como procedimientos abiertos en los que cualquier persona que cumpla los requisitos de ley tenga la posibilidad efectiva de participar y en los que los concejos no tengan la facultad, ni directa, ni indirecta, de definir previamente un repertorio cerrado de candidatos. Es decir, debe existir una convocatoria pública que permita conocer de la existencia del proceso de selección, así como las condiciones para el acceso al mismo. De igual modo, tanto los exámenes de oposición como la valoración del mérito deben tener por objeto directo la identificación de los candidatos que se ajustan al perfil específico del personero. Esto significa, por un lado, que los criterios de valoración de la experiencia y de la preparación académica y profesional deben tener una relación directa y estrecha con las actividades y funciones a ser desplegadas por los servidores públicos y, por otro, que la fase de oposición debe responder a criterios objetivos que permitan determinar con un alto nivel de certeza las habilidades y destrezas de los participantes. Por lo demás, la oposición y el mérito deben tener el mayor peso relativo dentro del concurso, de modo que la valoración subjetiva a través de mecanismos como las entrevistas, constituya tan solo un factor accesorio y secundario de la selección. Finalmente, el diseño del procedimiento debe asegurar su publicidad, así como que las decisiones adoptadas dentro del mismo puedan ser controvertidas, debatidas y solventadas en el marco del procedimiento, independientemente de la vía judicial. En otras palabras, estas "reglas del juego", en tanto aseguran la transparencia del proceso de selección, tornan innecesaria la medida legislativa que restringe la facultad de los concejos. Tratándose entonces de un procedimiento reglado, tanto la imparcialidad del órgano que efectúa la designación, con la independencia del personero elegido, pueden ser garantizadas sin menoscabo de la autonomía de las entidades territoriales y sin menoscabo de las competencias de los concejos"[30]

[30] Corte Constitucional, sentencia C- 105 del 6 de marzo de 2013, M.P: Luis Guillermo Guerrero Pérez, Radicado No. D-9237 y D-9238.

Mediante el Decreto No. 2485 del 2 de diciembre de 2014, compilado por el Decreto No. 1083 del 26 de mayo de 2015, se fijaron los estándares mínimos para el concurso público y abierto de méritos para elección de personeros municipales y distritales.

Es así como, en el artículo 1º se estableció que los personeros serán elegidos de la lista que resulte del proceso de selección público y abierto adelantado por cada concejo municipal o distrital; en su artículo 2º se fijaron las etapas del concurso público de méritos para la elección de personeros, esto es, i) la convocatoria, ii) el reclutamiento y iii) las pruebas, etapa que a su vez comprende: a) la valoración de los conocimientos académicos (que no podrá ser inferior al 60%), b) competencias laborales, c) valoración de estudios y experiencias que sobrepasen los requisitos del empleo (la cual tendrá el valor que señale la convocatoria) y, d) la entrevista (que no tendrá un valor superior al 10% sobre el total del concurso).

En el artículo 3º se establecieron los mecanismos de publicidad de la convocatoria, en el artículo 4º se reglamentó la lista de elegibles, definida ésta como la consolidación en estricto orden de méritos de los participantes del concurso, instrumento con el cual se cubrirá la vacante del empleo de personero con la persona que ocupe el primer lugar de la lista.

Para finalizar, en su artículo 5º se estableció que con la celebración del concurso de méritos, no se modifica la naturaleza jurídica del empleo de personero y, en el artículo 6º se reglamentó la posibilidad de los electores (concejos municipales y distritales) de celebrar convenios interadministrativos para el adelantamiento del proceso de selección.

2.2 Disposiciones de la convocatoria para la elección del Personero Municipal de Soacha

El 19 de agosto de 2015, los Concejales del Municipio de Soacha en proposición No. 07 de 2015, autorizaron a la mesa directiva de la corporación, para adelantar el trámite pertinente que dé lugar a la elección del Personero Municipal para el período del 1 de marzo de 2016 al último día del mes de febrero de 2020[31].

---

[31] Folios 4 y 5 del cuaderno No. 3.

En razón de lo anterior, la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Soacha profirió la resolución No. 365 del 17 de noviembre de 2015[32], por la cual convocó al concurso público de méritos para la elección de su personero municipal.

En dicho acto administrativo se reglamentaron las diferentes fases del proceso y se estableció la valoración de los factores de escogencia así como también su carácter eliminatorio o clasificatorio, de conformidad con el siguiente cuadro:

No.	Clase	Carácter	Mínimo aprobatorio	Peso dentro del concurso
1	Prueba de conocimientos	Eliminatoria[33]	60/100	60%
2	Prueba de competencias	Clasificatoria[34]	NA	15%
3	Análisis de antecedentes	Clasificatoria[35]	NA	15%
4	Entrevista	Clasificatoria[36]	NA	10%
TOTAL				100%

De igual manera se señaló como regla del concurso, que finalizadas las etapas[37] a cargo de la ESAP, ésta elaborará una lista con la sumatoria parcial de los puntajes de los aspirantes, la cual debía ser publicada en su página web y posteriormente ser remitida al Concejo Municipal, de manera que la corporación que se posesionó al 1 de enero de 2016, pudiera hacer las entrevistas y la elección del personero[38].

2.3 Del caso en concreto

Los argumentos de impugnación presentados por el Concejo Municipal a través de su Presidente y del demandado se pueden resumir de la siguiente manera: i) inexistencia de violación alguna a las reglas de la convocatoria –expedición irregular por infracción de las normas en que debía fundarse-, ii) la ausencia de vulneración de derecho fundamental alguno de los 8 participantes

[32] Folios 10 a 26 del cuaderno No. 3.
[33] El artículo 18 de la convocatoria estableció que la prueba de conocimientos tiene el carácter de eliminatoria, en razón de ello, el participante que no obtenga un mínimo de 60 puntos no puede continuar en el proceso.
[34] El artículo 19 de la convocatoria señala que la prueba de competencias tiene como finalidad obtener una medida objetiva y comparable de las variables psicológicas personales de los aspirantes, que constituyen la base para adquirir y desarrollar las competencias requeridas para el desempeño del cargo. El artículo 20 ídem estableció que esta prueba tiene la connotación de ser clasificatoria.
[35] Ver artículos 22 y siguientes de la convocatoria.
[36] Ver artículo 27 de la convocatoria.
[37] Las pruebas a cargo de la ESAP son: i) de conocimientos, ii) de competencias y, iii) análisis de antecedentes.
[38] Artículo 34 de la convocatoria.

que no fueron convocados –incidencia- y, iii) el a-quo decidió más allá de lo pedido, ultra petita.

En razón de lo anterior, se analizarán los argumentos de apelación como a continuación se detallan:

2.3.1 Expedición Irregular.

La demandante relató en su libelo introductorio que el acto de elección se encuentra viciado de nulidad por expedición irregular en razón a que el Concejo Municipal de Soacha no citó a entrevistas a los 15 participantes que habían superado la prueba de conocimientos, sino que en su lugar solo convocó a los 7 aspirantes que ostentaban mayores puntajes parciales, a pesar de lo dispuesto en la convocatoria.

Frente a este cargo, los impugnantes adujeron que el Presidente del Concejo Municipal de Soacha, al expedir el oficio *"Lista de elegibles para el cargo de personero de Soacha –Cundinamarca"*, no modificó los términos de la convocatoria dado que si bien con éste se citaron sólo a 7 de los 15 participantes, no menos cierto es que las 8 personas que no fueron convocadas pudieron oponerse a dicho acto, aunado a lo anterior, podían asistir a la audiencia de entrevista para ejercer sus derechos de defensa.

Se encuentra acreditado en el plenario que la ESAP remitió un listado de 15 participantes que debían ser citados a la prueba de entrevista de conformidad con lo preceptuado en los artículos 28[39] y 34 de la convocatoria[40], con lo cual emerge claro para la Sala que la decisión de limitar el llamado a efectuar esta prueba a solo 7 de los participantes se encuentra en directa contraposición con lo dispuesto en la resolución 365 de 2015, lo anterior debido a que el Presidente de la duma municipal con dicho llamamiento desconoció las normas que regían el concurso de méritos, dando con su actuación un alcance restringido al espíritu de la convocatoria, el

[39] Artículo 28. Obligaciones especiales del Concejo Municipal en relación con la prueba de entrevista. El Concejo Municipal publicará, la fecha, lugar y hora en que se citarán **todos los aspirantes clasificados** para presentar la entrevista y las fechas en que se podrán presentar reclamaciones y aquellas en que serán atendidas.

[40] Artículo 34. Entrega de resultados de las pruebas practicadas por la ESAP. Finalizadas las etapas a cargo de la ESAP, ésta elaborará una lista con la sumatoria parcial de los puntajes de los aspirantes, la cual publicará en su página web y la enviará al Concejo Municipal, de manera que la Corporación que se posesiona el 1º de enero de 2016, pueda hacer las entrevistas y la elección de personero, dentro del plazo que establece la ley.

cual era, que quienes aprobaron la etapa eliminatoria de conocimientos fueran escuchados en entrevista.

Prueba la anterior afirmación, es el hecho que el Presidente de la corporación publicó el 7 de enero de 2016[41], una lista de elegibles en la que se observa que de 15 participantes que aprobaron la única prueba eliminatoria, esto es, la de conocimientos, tan solo convocó a 7 ciudadanos, actuación que conllevó a que el Concejo Municipal de Soacha sólo realizara la prueba de entrevista a aquellos postulados que ostentaban los mejores puntajes de las pruebas aplicadas por la ESAP y no a todos los participantes que de conformidad con el artículo 18 de la convocatoria[42] habían superado la prueba de conocimientos, la cual vale la pena reiterar era la única con carácter eliminatorio.

De las actuaciones anteriormente narradas, emana como suficiente para entender que se configuró el vicio de expedición irregular.
Sobre el este vicio y la obligatoriedad del acatamiento de los términos de la convocatoria, Sala de la Sección Quinta del Consejo de Estado, ha considerado:

> *"Además, debe destacarse que la Sala[43] ha sostenido que la convocatoria pública es una herramienta eficaz para lograr una mayor participación ciudadana y materializar de forma efectiva el acceso igualitario a los cargos públicos. Sin embargo, su carácter participativo no puede ser óbice para desconocer que los términos que en ella se estipulan se constituyen como normas reguladoras del procedimiento administrativo que desarrollan y en esa medida son vinculantes y de obligatorio cumplimiento, tanto para la administración como para los participantes del proceso de selección.*
>
> *La convocatoria pública es un acto a través del cual se inicia un proceso selectivo abierto a la población en general, en el cual desde el principio y de manera expresa se especifican ciertas reglas y condiciones de participación.*
>
> *En efecto, los términos en los que se convoca a la ciudadanía a participar en el proceso de selección, generan deberes y derechos*

---

[41] Folios 23 y 23 vuelto del cuaderno No. 1

[42] Artículo 18º. Carácter eliminatorio de la prueba de conocimientos. La prueba de conocimientos en la presente convocatoria tiene carácter eliminatorio; para continuar con el proceso, el aspirante debe obtener un puntaje mínimo de sesenta (60) puntos.

[43] Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente 11001-03-28-000-2014-000128-00 y 11001-03-28-000-2014-000125-00 (acumulados). Sentencia de 03 de agosto de 2015. Demandado: Jorge Eliécer Laverde Vargas (Secretario de la Comisión Sexta Constitucional Permanente del Senado de la República). C.P.: Dr. Alberto Yepes Barreiro.

recíprocos tanto para los interesados, como para la entidad pública que está llevando a cabo el respectivo procedimiento, ***razón por la cual dichas condiciones no solo permean y son transversales a toda la actuación administrativa, sino que además vinculan a la administración****.*

Así las cosas, es evidente que los términos y condiciones en los que se expida una convocatoria pública se erigen como un marco jurídico ***de obligatorio acatamiento para las partes que en ella intervienen****, razón por la cual los lapsos, requisitos,* ***formas de calificación****, entre otros aspectos,* ***que en ella se consagren son de estricta observancia, y en consecuencia, su modificación o variación solo se permite en casos excepcionalísimos, que no se configuraron en el presente caso, pues de lo contrario los principios de buena fe y confianza legítima se verían resquebrajados****."*[44] Negrillas propias.

En tal virtud la determinación del Presidente del Concejo Municipal de Soacha de restringir el desarrollo de la prueba de entrevista a solo 7 de los 15 participantes que debían ser convocados, tiene la magnitud de configurar el vicio de expedición irregular del acto de elección.

2.3.2 Competencia del Presidente para proferir el oficio denominado "Lista de elegibles para el cargo de personero de Soacha –Cundinamarca".

Uno de los argumentos de censura en la actuación administrativa de escogencia del Personero Municipal de Soacha, es que el Presidente del Concejo Municipal expidiera sin competencia el oficio denominado "*Lista de elegibles para el cargo de personero de Soacha –Cundinamarca"*, eliminando de la misma a 8 de los 15 participantes que habían aprobado la etapa eliminatoria.

Al respecto se debe señalar, que el artículo 28 de la convocatoria estableció que: "*El Concejo Municipal publicará, la fecha, lugar y hora en que se citarán todos los aspirantes clasificados para presentar entrevista y las fechas en que se podrán presentar reclamaciones y aquellas en que serán atendidas las mismas…"*

Sea lo primero aclarar que el oficio titulado *Lista de elegibles para el cargo de personero de Soacha –Cundinamarca"*, en virtud de la normativa arriba trascrita, no correspondía a la conformación de

---

[44] Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia de 3 de agosto de 2015. C.P. Alberto Yepes Barreiro Rad. 11001-03-28-000-2014-00128-00

una lista de elegibles, sino a una citación dirigida a los participantes para que en la hora y fecha fijada se presentaran a la prueba de entrevista ante el Concejo Municipal. Pues realmente el acto contentivo de la lista de legibles fue suscrito por el Concejo Municipal a través de su mesa directiva y corresponde a la Resolución Nº 04 del 10 de enero de 2016.

Ahora bien, en lo referente a la citación a entrevista, se debe señalar que conforme a la norma citada le concernía al Concejo Municipal; sin embargo, teniendo en cuenta la naturaleza de dicho acto, cuyo carácter es netamente procedimental y de trámite para la llegada a buen término del resultado que era la elección del Personero, es claro que podía realizarlo el Presidente de la corporación en virtud de la función que ostenta, esto es, de actuar en representación de la duma municipal, en razón de ello no resulta contrario a derecho o alejado de su competencia que dicho servidor hubiese procedido a convocar a entrevista a los aspirantes clasificados[45]. Por ende, es viable afirmar que el Presidente del Concejo Municipal de Soacha, tenía la competencia para la expedición del acto de citación de los aspirantes a la etapa de entrevista "indebidamente" denominado *"Lista de elegibles para el cargo de personero de Soacha –Cundinamarca"*, dadas las funciones que por reglamento interno de la corporación ostenta su Presidente.

Sin embargo, su condición de representante de la duma municipal, no era óbice para que en ejercicio de sus competencias limitara el acceso a la etapa de entrevista de 8 de los 15 participantes que habían superado la etapa eliminatoria, llamando a los 7 con los mayores puntajes del consolidado de las etapas anteriores, situación que para la Sala Electoral se materializó y encuadra en la censura de la expedición irregular del acto, no por falta de competencia, sino por desconocimiento de las reglas previamente establecidas en la convocatoria como se señaló en el acápite precedente de este proveído.

Habiendo encontrado prosperidad la censura de expedición irregular, mas no irregularidades que encuadren en una supuesta

---

[45] Para ello, se debe tener en cuenta que de conformidad con el artículo 88 del Acuerdo No. 036 del 30 de noviembre de 2015, por medio del cual se expide el reglamento del Concejo Municipal de Soacha, le corresponde al Presidente de dicha corporación actuar en representación del Concejo.

incompetencia, la Sala Electoral se ve avocada, a evaluar esa irregularidad desde los parámetros de la incidencia en la elección, para determinar si la declaratoria que recayó en el demandado tendría un efecto útil en pro del respeto al proceso de selección dentro de sus principios fundamentales y de la institucionalidad de la Personería Municipal, como se analizará a continuación.

2.3.3 Análisis de incidencia

Esta Sala encuentra que el Tribunal de instancia, al momento de proferir la sentencia anulatoria de la elección del Personero Municipal de Soacha, aunque tuvo razón en encontrar demostrada la expedición irregular del acto electoral, pasó por alto analizar la incidencia del vicio estudiado, en razón de ello y por ser además un argumento de impugnación, como se evidencia del escrito presentado por el Presidente del Concejo Municipal, se procederá a su estudio.

En efecto, el Presidente del Concejo Municipal de Soacha, como fundamento de su recurso de apelación, señaló que no existió perjuicio respecto de los 8 concursantes que no fueron convocados a presentar la entrevista, dado que: "*…se citó a quienes tenían real posibilidad de ser elegidos, lo anterior con total sujeción a los principios de eficacia y economía, consagrados en el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011,…*"

Al respecto, esta Sección ha establecido en relación con las **irregularidades en el trámite** de un proceso eleccionario, generadoras por lo general de la expedición irregular del acto, que las mismas deben tener la potencialidad de viciar la elección, entendiendo por ella lo siguiente: "*Sin embargo, la Sección Quinta*[46] *ha sostenido que para que aquella se materialice* ***no solo debe probarse la existencia de una anomalía en la formación del acto, sino también que aquella fue de tal magnitud que afectó de forma directa el sentido de la decisión. En otras palabras la irregularidad que se presente debe ser sustancial, trascendental y con incidencia directa en el contenido y/o sentido del acto definitivo.***

Esto significa que no cualquier irregularidad tiene la potestad de despojar al acto electoral de la presunción de legalidad de la que

---

[46] Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 27 de enero de 2011, CP. Filemón Jiménez Ochoa, Radicación Nº .11001-03-28-000-2010-00015-00. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 25 de septiembre de 2015, C.P: Alberto Yepes Barreiro, Radicación Nº .11001-03-28-000-2014-00132-00.

***goza, sino que aquella debe ser determinante en su formación**."* Negrillas fuera de texto.

En razón de lo anterior, se procederá a estudiar si tal irregularidad tiene la magnitud de afectar la decisión proferida por el Concejo Municipal de Soacha en cuanto a la elección de su personero, para ello se tendrá en cuenta: "*…, para que la irregularidad en el trámite se materialice y tenga la virtualidad de viciar el acto de elección, es necesario que se pruebe:*

> *(i) La existencia de la anomalía*
> *(ii) Que la anomalía fue de tal magnitud que afecte de forma directa el sentido de la decisión, es decir que sea sustancial, trascendental y con incidencia directa en el sentido del acto definitivo.* ***En este punto debe precisarse que, como en este caso la elección se hizo como resultado de un concurso de méritos, es necesario demostrar que la irregularidad en el trámite tiene la potencialidad de modificar el resultado del concurso y por tanto de la lista de elegibles****."*[47] Negrillas propias.

Para el correspondiente estudio, se debe traer nuevamente la estructura de la convocatoria respecto de las diferentes pruebas, la cual se resume así:

No.	**Clase**	**Carácter**	**Mínimo aprobatorio**	**Peso dentro del concurso**
1	Prueba de conocimientos	Eliminatoria[48]	60/100	60%
2	Prueba de competencias	Clasificatoria[49]	NA	15%
3	Análisis de antecedentes	Clasificatoria[50]	NA	15%
4	Entrevista	Clasificatoria[51]	NA	10%
TOTAL				100%

Una vez efectuadas las pruebas el resultado consolidado por la ESAP fue el siguiente:

[47] Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 27 de octubre de 2016, C.P: Carlos Enrique Moreno Rubio, Radicado No. 52001-23-33-000-2016-00115-01.
[48] El artículo 18 de la convocatoria estableció que la prueba de conocimientos tiene el carácter de eliminatoria, en razón de ello, el participante que no obtenga un mínimo de 60 puntos no puede continuar en el proceso.
[49] El artículo 19 de la convocatoria señala que la prueba de competencias tiene como finalidad obtener una medida objetiva y comparable de las variables psicológicas personales de los aspirantes, que constituyen la base para adquirir y desarrollar las competencias requeridas para el desempeño del cargo. El artículo 20 ídem estableció que esta prueba tiene la connotación de ser clasificatoria.
[50] Ver artículos 22 y siguientes de la convocatoria.
[51] Ver artículo 27 de la convocatoria.

N	**Nombre**	Prueba de conocimientos	Prueba de competencias	Análisis de antecedentes	Puntaje
		Eliminatoria	clasificatoria	Clasificatoria	TOTAL
		60.00	15.00	15.00	90.00
1	Diego Horacio Vásquez Téllez	38.45%	4.5%	15%	57.95%
2	Fredy Ignacio Rivera Murillo	36.62%	13.8%	6%	56.42%
3	**Diego Alonso Bernal Acosta**	**37.54%**	**7.2%**	**15%**	**59.74%**
4	**Yesid Rivera Barragán**	**42.12%**	**1.8%**	**15%**	**58.92%**
5	Juan José Cantillo Pushaina	40.29%	1.8%	15%	57.09%
6	Jimena Nader Sánchez	36.62%	1.8%	11.4%	49.82%
7	**Pedro Javier Barrera Varela**	**41.20%**	**12.6%**	**15%**	**68.80%**
8	Andrés Mauricio Colmenares Uribe	36.62%	7.2%	12%	55.82%
9	**Carlos Ignacio Jalk Guerrero**	**41.20%**	**1.8%**	**15%**	**58.00%**
10	**Jorge Eliecer Tobo Correa**	**36.62%**	**7.2%**	**15%**	**58.82%**
11	**Ricardo Antonio Rodríguez Cárdenas**	**38.45%**	**9.9%**	**15%**	**63.35%**
12	Efraín Alberto Becerra Gómez	37.54%	1.8%	12.48%	51.82%
13	**John Feider Rengifo Rengifo**	**39.37%**	**9.9%**	**14.37%**	**63.64%**
14	Juan Camilo Hoyos Arango	40.29%	11.1%	4.35%	55.74%
15	Diego Alejandro Arias Sierra	36.62%	8.4%	12%	57.02%

De estos 15 aspirantes solo fueron convocados por el Concejo Municipal de Soacha quienes en el puntaje total ponderado, obtuvieron los porcentajes resaltados en negrilla en la tabla precedente, excluyendo a los demás participantes.

Luego de la etapa de entrevista, el puntaje de cada uno de los 7 convocados quedó así:

N	Nombre	Prueba de conocimientos	Prueba de competencias	Análisis de antecedentes	Entrevista	Puntaje
		Eliminatoria	clasificatoria	Clasificatoria	Clasificatoria	TOTAL
		60.00	15.00	15.00	10.00	100.00
1	Diego Alonso Bernal Acosta	37.54%	7.2%	15%	00.00%	59.74%
2	Yesid Rivera Barragán	42.12%	1.8%	15%	00.00%	58.92%

3	Pedro Javier Barrera Varela	41.20%	12.6%	15%	00.00%	68.80%
4	Carlos Ignacio Jalk Guerrero	41.20%	1.8%	15%	00.00%	58.00%
5	Jorge Eliecer Tobo Correa	36.62%	7.2%	15%	4.5%	63.32%
6	**Ricardo Antonio Rodríguez Cárdenas**	**38.45%**	**9.9%**	**15%**	**9.1%**	**72.45%**
7	John Feider Rengifo Rengifo	39.37%	9.9%	14.37%	4.7%	68.34%

Para poder determinar en el presente proceso la incidencia, se deberá tomar los puntajes de los llamados a entrevista con el fin de verificar si de los 8 aspirantes que no fueron convocados, alguno tenía la potencialidad de lograr una calificación que pudiera conllevar a la variación matemática del resultado.

Para este fin, se analizará la hipótesis planteada por el Presidente del Concejo Municipal de Soacha que motivó la no convocatoria de los 8 participantes a la etapa de entrevista, a saber: "*Para esta publicación es necesario tener en cuenta que de los 15 aspirantes según la lista recibida por la Escuela Superior de Administración Pública ESAP, solo siete de ellos cuentan con la posibilidad matemática de lograr una calificación igual o superior al de mayor puntaje,… [68.80%]*."

Extrapolando esta circunstancia a los participantes excluidos, es decir en el supuesto que hubieran presentado la entrevista y su puntaje hubiera sido el máximo posible, el orden de mérito quedaría así:

N	Nombre	Prueba de conocimientos	Prueba de competencias	Análisis de antecedentes	Entrevista	Puntaje
		Eliminatoria	clasificatoria	Clasificatoria	Clasificatoria	TOTAL
		60.00	15.00	15.00	10.00	100.00
1	**Diego Horacio Vásquez Téllez**	**38.45%**	**4.5%**	**15%**	**10%**	**67.95%**
2	Fredy Ignacio Rivera Murillo	36.62%	13.8%	6%	10%	66.42%
3	Juan José Cantillo Pushaina	40.29%	1.8%	15%	10%	67.09%
4	Jimena Nader Sánchez	36.62%	1.8%	11.4%	10%	59.82%

5	Andrés Mauricio Colmenares Uribe	36.62%	7.2%	12%	10%	65.82%
6	Efraín Alberto Becerra Gómez	37.54%	1.8%	12.48%	10%	61.82%
7	Juan Camilo Hoyos Arango	40.29%	11.1%	4.35%	10%	65.74%
8	Diego Alejandro Arias Sierra	36.62%	8.4%	12%	10%	67.02%

Se advierte entonces que conforme con el supuesto planteado, aplicado a los 8 participantes excluidos, el señor Diego Horacio Vásquez Téllez, hubiese obtenido 67.95%, siendo ésta la mayor puntuación posible entre todos los no convocados, puntuación que se encuentra por debajo de la obtenida por el señor Pedro Javier Barrera Varela, participante que ostentaba previo a la entrevista la mejor puntuación 68.80% y que aún si este último no hubiera presentado la entrevista, no habría sido superado por ninguno de los no llamados a esta prueba.

Ahora bien, se debe recordar que quien resultó electo como Personero Municipal de Soacha, fue el señor Ricardo Antonio Rodríguez Cárdenas, participante que obtuvo luego de agotadas todas las etapas del concurso 72.45% (mayor puntaje y mayor calificación total), quiere decir lo anterior, que ninguno de los candidatos excluidos hubiese tenido la posibilidad de superar la puntuación total obtenida por éste.

Para finalizar se debe señalar, que aun cuando en un caso hipotético quien resultó electo hubiese obtenido 00.00% en la entrevista (quedando con 63.35%) y, el señor Diego Horacio Vásquez Téllez, se le hubiese permitido participar de la etapa de entrevista y en razón de ello obtuviera el máximo, 10.00% (quedando con 67.95%), tampoco tendría la potencialidad de haber resultado electo Personero Municipal de Soacha dado que su puntuación seguiría estando por debajo del aspirante Pedro Javier Barrera Varela que tenía 68.80% a ese momento.

No se debe dejar de lado, que en el caso del concurso público y abierto de méritos para la elección de los personeros, el artículo 4º del Decreto 2485 de 2014, estableció: "*Con los resultados de las pruebas el concejo municipal o distrital elaborará en estricto orden de mérito*

la lista de elegibles, con la cual se cubrirá la vacante del empleo de personero con la persona que ***ocupe el primer puesto de la lista****.*" Negrillas fuera de texto.

Quiere decir lo anterior, que en el caso de la elección de personeros municipales o distritales, sólo aquel participante que obtenga la mayor puntuación luego de consolidadas las etapas del proceso de selección, es el llamado a ocupar el empleo ofertado a través de la convocatoria pública, por manera que, forzoso se torna concluir que el no llamamiento a la etapa de entrevista de los 8 participantes no tiene incidencia en el resultado de la elección del señor Ricardo Antonio Rodríguez Cárdenas como Personero Municipal de Soacha, dado que ninguno de ellos tenía la posibilidad matemática de ostentar el primer lugar.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sala de decisión, se relevará de hacer el estudio de los demás argumentos de impugnación presentados por los apelantes.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida el 7 de diciembre de 2016 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para en su lugar **NEGAR** las pretensiones de la demanda, conforme con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO.- DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

TERCERO.- ADVERTIR a los sujetos procesales que contra lo resuelto no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Consejera

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera